



Arrest

nr. 227 072 van 4 oktober 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. JESPERS
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X in eigen naam, en samen met haar echtgenoot X als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X en X, die verklaren van Armeense nationaliteit te zijn, op 19 juni 2019 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 14 mei 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel I bis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 augustus 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 september 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. RAHOU, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 14 mei wordt de eerste verzoekende partij (hierna: verzoekende partij) het bevel gegeven om samen met de minderjarige kinderen het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Mevrouw,

Naam, voornaam: M., L. (...)

geboortedatum: 04.12.1986

geboorteplaats: Erevan

nationaliteit: Armenië

volgens geldig paspoort: M., L. (...)

+ 2 minderjarige kinderen:

P., A. (...), geboren op 01.01.2010, nationaliteit: Armenië

P., T. (...), geboren op 26.10.2012, nationaliteit: Armenië

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft zij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.“

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“EERSTE MIDDEL: Schending van artikel 373 en 376 Burgerlijk Wetboek

Artikel 373 Burgerlijk Wetboek bepaalt dat wanneer de ouders samenleven zij gezamenlijk het gezag over de persoon van het kind uitoefenen.

Artikel 376 Burgerlijk Wetboek bepaalt dat wanneer de ouders het gezag over de persoon van het kind gezamenlijk uitoefenen, zij ook gezamenlijk zijn goederen beheren en gezamenlijk optreden als zijn vertegenwoordiger.

In casu treden beide ouders op basis van vermelde bepalingen gezamenlijk op in deze procedure als vertegenwoordigers van hun kinderen.

De bestreden beslissing had ook moeten genomen worden én ter kennis worden gebracht van beide ouders; zij werd enkel genomen en ter kennis gebracht van de moeder van de kinderen.

De beslissing schendt om die reden vermelde wetsbepalingen van het Burgerlijk Wetboek, en dient dan ook vernietigd te worden.”

2.2. Verzoekende partij betoogt dat het bevel om het grondgebied te verlaten, wat de kinderen betreft, diende te worden genomen én tegenover de vader én tegenover de moeder, daar zij het gezamenlijk gezag uitoefenen. Een beslissing enkel genomen ten aanzien van de moeder schendt voormelde bepalingen.

2.3. Verzoekende partij heeft geen belang bij haar kritiek, nu haar echtgenoot eveneens bevolen werd het grondgebied te verlaten en haar kinderen, gelet op de minderjarigheid, hoe dan ook de verblijfsstatus van hun ouders volgen. Het louter feit dat de namen van haar kinderen niet werden opgenomen in het bevel van haar echtgenoot, kan verder niet tot de conclusie leiden dat de verwerende partij de regels van het ouderlijk gezag niet zou hebben gerespecteerd. De wetgever heeft immers een weerlegbaar vermoeden ingesteld dat elke ouder geacht wordt te handelen met de andere ouder. Dit vermoeden betreft handelingen over de persoon van het kind (artikel 373, tweede lid BW) en daden van beheer van de goederen van het kind (artikel 376, tweede lid BW).

Het eerste middel is derhalve onontvankelijk, minstens niet gegrond.

2.4. In een tweede middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“TWEEDE MIDDEL: Schending van art. 7 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen, artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel.

Eerste onderdeel,

De beslissing neemt als grondslag artikel 7, eerste lid, 1° vreemdelingenwet.

Artikel 7 Vreemdelingenwet houdt in dat moet onderzocht worden of verzoeker op basis van meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag aanspraak kan maken op verblijf, minstens op een verbod op een bevel. De eerste alinea van artikel 7 Vreemdelingenwet stelt dit uitdrukkelijk. Er dient zelfs wanneer een bevel 'moet' afgegeven worden, gemotiveerd te worden dat verzoeker geen aanspraak kan maken op meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag.

Zo is niet onderzocht of verzoeker op een andere basis een verblijfsrecht heeft. Deze motivering is niet aanwezig, zodat artikel 7 en de motiveringsplicht geschonden zijn.

Tweede onderdeel,

Artikel 7, eerste lid, 1° Vreemdelingenwet verwijst naar artikel 2 van die wet.

Echter, artikel 2 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt (eigen onderlijning):

"Wordt toegelaten het Rijk binnen te komen de vreemdeling die houder is:

1° hetzij van de documenten die vereist zijn krachtens een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit;

2° hetzij van een geldig paspoort of van een daarmee gelijkgestelde reistitel, voorzien van een visum of van een visumverklaring, geldig voor België, aangebracht door een Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger of door een diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt.

(...)"

Artikel 2 van de Vreemdelingenwet geeft verschillende gronden op basis waarvan een vreemdeling tot het Rijk kan worden toegelaten, een geldig visum is er slechts één van.

De bestreden beslissing miskent de mogelijkheid om op basis van de documenten genoemd onder 1° toegang tot het Rijk te verkrijgen.

Dit is simpelweg op te maken uit het feit dat er in de bestreden beslissing op geen enkele manier naar wordt verwezen.

De materiele motiveringsverplichting en het zorgvuldigheidsbeginsel zijn derhalve geschonden.

De bestreden beslissing dient te worden vernietigd."

2.5. De Raad stelt allereerst vast dat de motieven van de in hoofde van verzoekende partij genomen beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen worden gelezen zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft deze beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet voldaan (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

2.6. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

2.7. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

2.8. Artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, op grond waarvan de bestreden beslissing is genomen, luidt:

"Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde of, in de in 1°, 2°, 5°, 9°, 11° of 12° bedoelde gevallen, moet de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen :

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

(...)"

Verzoekende partij betwist geenszins het motief dat zij in het Rijk verblijft zonder in bezit te zijn van een geldig visum en zij zich aldus op illegale wijze ophoudt in België. In dat geval moet de verwerende partij in principe een bevel om het grondgebied te verlaten afgeven. Verzoekende partij toont ook geenszins aan dat zij verblijfsrecht heeft in België of dat zij daarop aanspraak kan maken.

Verzoekende partij toont ook niet aan dat zij conform artikel 2, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet in bezit is van een document dat haar toelaat toegang te verkrijgen tot het Belgische grondgebied.

Verzoekende partij maakt met haar betoog geenszins een schending van de door haar aangehaalde bepalingen en beginselen aannemelijk.

2.9. Het tweede middel is ongegrond.

2.10. In een derde middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“DERDE MIDDEL; Schending van artikel 74/14 vreemdelingenwet. Schending van de formele en materiële motiveringsverplichting. Schending van de zorgvuldigheidsverplichting.

Eerste onderdeel,

Er wordt een termijn gegeven van zeven dagen om het grondgebied te verlaten.

De beslissing vermeldt geen wettelijke grondslag voor het verlenen van deze termijn.

Zelfs zo zou aanvaard worden dat de beslissing in verband met de termijn steunt op artikel 74/14 vreemdelingenwet, dan nog dient aangetoond te worden op grond van welk onderdeel van artikel 74/14 vreemdelingenwet, de afwijking steunt.

Reeds om die reden dient de beslissing vernietigd te worden daar ze de formele motivering schendt.

Tweede onderdeel,

Zelfs zo er toepassing zou kunnen gemaakt worden van één van de mogelijkheden van artikel 74/14 vreemdelingenwet moet die afwijking op zich gemotiveerd worden.

Vermeld artikel bepaalt immers dat er van de termijn van dertig dagen 'kan' van afgeweken worden, zodat het om een discretionaire bevoegdheid gaat en niet om een verplichte toepassing. Deze discretionaire bevoegdheid vereist een concrete, specifieke en afdoende motivering. Dit is niet het geval. De beslissing hanteert een automatische toepassing.

Verzoekers verwijzen dit verband naar het UDN-arrest RvV n° 168 653 van 30 mei 2016 waarbij in verband met toepassing van een ander onderdeel van hetzelfde artikel 74/14 § 3 (met name 1° en 3°) de schending van de zorgvuldigheidsverplichting werd aanvaard en gesteld wordt dat voor toepassing van artikel 74/14 §3, 1° en 3° (risico op onderduiken; gevaar voor openbare orde) na 'een zeer zorgvuldig en individueel onderzoek' en dat voor het criterium 'risico op onderduiken' het motief dat betrokkene geen officieel adres in België heeft 'voorkomt als een stereotiepe motivering en in elk geval geen blijk geeft van een voldoende zorgvuldig onderzoek naar de ernstige en objectieve elementen die in hoofde van de verzoeken zouden wijzen op een risico dat hij zou onderduiken.'

In die zaak heeft de RvV de schorsing bij UDN bevolen omdat zij van oordeel was dat artikel 74/14 §3,3° vreemdelingenwet geschonden was. Verzoekers sluiten zich aan bij die zienswijze en menen dat de gehanteerde principes van zorgvuldig en individueel onderzoek, evenzeer in casu opgaan.

Ook om die reden is de beslissing nietig.”

2.11. In dit verband wordt opgemerkt dat verzoekende partij geen belang meer heeft bij dit middel, gezien de maximale termijn om het grondgebied te verlaten van 30 dagen inmiddels ook reeds verstreken is en verzoekende partij het grondgebied niet heeft verlaten. Een eventuele vernietiging van de termijn die haar toegekend werd, zou aan verzoekende partij geen voordeel opleveren (cfr. RvS 20 juni 2017, nr. 238.569).

2.12. In een vierde middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“VIERDE MIDDEL; Schending van art. 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Schending van het hoorrecht. Schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet.

Dat verzoekers het voorwerp uitmaken van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Dat het Grondwettelijk Hof (arrest 43/2013) oordeelde dat een bevel onder de toepassing van Richtlijn 2004/83/EG valt en dat derhalve het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van toepassing is.

Dat art. 41 van het Handvest als volgt luidt:

1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

- het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,
- het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim, de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Gemeenschap van de schade die door haar instellingen of haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.

4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen.

Dat art. 41 van het Handvest van toepassing is op alle handelingen die worden gesteld in uitvoering van de Europese regelgeving waaronder zeker begrepen zijn de handelingen die voortvloeien uit de toepassing van richtlijnen.

Dat het feit dat verwerende partij niet beschouwd kan worden als een Europese instelling geen afbreuk doet aan de toepassing van het Handvest.

In het arrest M.G en R.N tegen Nederland van het Europees Hof van Justitie dd. 10.09.2013 wordt gesteld dat de nationale recht een eventuele schending van het hoorrecht als volgt dient te onderzoeken (overweging 38):

Met betrekking tot de door de verwijzende rechter gestelde vragen moet worden opgemerkt dat schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (zie in die zin met name arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. 1-307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C-288/96, Jurispr. blz. 1-8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. 1-9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Dat verzoekers verwijzen naar arrest 110832 van de RW dd. 27.09.2013. In het verzoekschrift had de verzoekster het volgende middel opgeworpen:

"Tweede Middel Schending van de hoorplicht als algemeen beginsel behoorlijk bestuur. Schending van art 41 EU Handvest grondrechten van de Europese Unie (2000/C 364/01). Verzoekende partij is van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat thans werd afgegeven, zowel in strijd is met de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, als met artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie luidt als volgt: (...). Het bevel kan gegeven worden door de minister of door zijn gemachtigde. Traditioneel werd gesteld dat de vreemdeling niet op voorhand gehoord dient te worden, noch kennis genomen te hebben van het dossier, nu de hoorplicht, als algemeen beginsel van het behoorlijk bestuur, geen toepassing zou vinden in het Vreemdelingenrecht. Deze stelling moet echter worden herzien t.g.v. de inwerkingtreding op 1 december 2009 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarvan artikel 41 "Recht op behoorlijk bestuur", lid2, a) bepaalt dat dit recht inhoudt "het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen Volgens artikel 41, lid 1 is dit artikel strikt genomen alleen gericht tót de instellingen van de Europese Unie en verplicht het dus niet de lidstaten. Krachtens de toelichting bij artikel 41 is het recht op behoorlijk bestuur evenwel door de rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg erkend als een algemeen rechtsbeginsel, zodat het als dusdanig kan worden ingeroepen. De vreemdeling kan vragen dat de belangrijkste elementen van de verwijderingsbeslissing, met inbegrip van de informatie m.b.t. de rechtsmiddelen, schriftelijk of mondeling worden vertaald in een taal die hij begrijpt of waarvan men redelijkerwijze kan veronderstellen dat hij die taal begrijpt; dit wordt uitdrukkelijk vermeld in de beslissing (art. 74/18 Vw). Verzoekende partij is dan ook van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat haar thans automatisch betekend werd, diende te worden voorafgegaan door een gehoor. In casu werden artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de hoorplicht manifest geschonden. "

Dat in casu de Raad als volgt motiveerde op het middel:

2.2.2. Verzoekster betoogt dat een verhoor het bevel om het grondgebied te verlaten had moeten voorafgaan. Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat verzoekster wordt bevolen om het

Schengengrondgebied te verlaten, omdat hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten. Dit inhoudelijke motief dat aan de basis ligt van de beslissing wordt door verzoekster niet betwist. Verzoekster zet in zijn verzoekschrift niet uiteen welke argumenten hij wenst aan te brengen in het kader van zijn "hoorrecht" dat van enige invloed kan zijn op de wettigheid van de bestreden beslissing.

Het tweede middel is ongegrond.

Dat verzoekers nog verwijzen naar arrest nr. 126 158 van 24 juni 2014 in de zaak RvV 154 674/II, Valderrama Correa t. Belgische Staat, waar de toepassing van het hoorrecht grondig in uiteengezet wordt.

Dat de Raad derhalve de toepassing van art. 41 van het Handvest per definitie niet uitsluit en uit de bewoordingen van de motivering kan zelfs afgeleid worden dat de Raad wilde ingaan op de toepassing van art. 41 van het Handvest doch de verzoekster verzuimd had enige concrete elementen aan te voeren die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Dat verzoekers bij het inroepen van een schending van art. 41 van het Handvest dienen over te gaan tot de vermelding van de elementen die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Welnu verzoekers verwijzen naar de feitelijke omstandigheden. Moesten verzoekers gehoord zijn dan hadden zij kunnen opwerpen dat met hun gezins- en familiale toestand rekening dient gehouden te worden. Verzoekster verblijft al ruim 14 jaar in België en vormt hier een gezin met haar echtgenoot en twee kinderen, beiden in België geboren respectievelijk in 2010 en 2012 en die beiden thans naar de lagere school De Trampoline te Deuren gaan (zie stuk).

De kinderen kan niet gevraagd worden dat zij het land zouden verlaten, daar dit een schending van de artikels 3 en 24 van het Kinderrechtenverdrag zou inhouden.

Er is met deze gezinssituatie totaal geen rekening gehouden in de beslissing tot bevel.

Verzoekers hadden verwezen naar de met stukken gestaafde situatie van de kinderen die naar school gaan, in een voetbalclub actief zijn, enz... Het gaat om in België geboren kinderen, die geen Armeens lezen of schrijven.

Verzoekers hadden kunnen wijzen op de noodzaak om een proportionaliteitsafweging te maken in het kader van artikel 8 EVRM.

Wanneer verzoekers de mogelijkheid zouden gehad hebben in het kader van het hoorrecht vermelde gegevens in te brengen dan zou de beslissing er mogelijk anders hebben uitgezien.

Doordat verzoekers deze juridische en feitelijke argumentatie, welke ook een deel kan uitmaken van hun "administratieve verdediging", niet hebben kunnen overmaken en doordat deze argumentering had kunnen leiden tot een andere beslissing heeft gedaagde het hoorrecht zoals vastgelegd in art. 41 van het Handvest geschonden.

Dat de beslissing dient te worden vernietigd om reden van schending van het hoorrecht op zich, minstens op basis van de schending van het hoorrecht verbonden met artikel 74/13 vreemdelingenwet en art. 8 EVRM."

2.13. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

Artikel 41 van het Handvest luidt als volgt:

"Recht op behoorlijk bestuur

1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen, organen en instanties van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

a) het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen;

(...)"

Uit de bewoordingen van deze bepaling volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12 en C-372/12, Y.S. e.a., § 67). Het recht om in elke procedure te worden gehoord maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, wat een fundamenteel beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §§ 30 en 34).

Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (zie HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 87 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

Er wordt op gewezen dat luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 38, met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, § 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, § 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, § 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, § 80). Om een dergelijke onregelmatigheid te constateren, dient de Raad aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoekende partij specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het al dan niet afgeven van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 40).

Verzoekende partij werpt op dat mocht zij gehoord zijn geweest zij had kunnen wijzen op haar gezins- en familiale toestand. Zij verblijft al ruim veertien jaar in België en vormt hier een gezin met haar echtgenoot en twee kinderen, die beiden in België geboren zijn en hier naar school gaan. De kinderen kunnen niet gevraagd worden het land te verlaten. Er werd hiermee geen rekening gehouden. De kinderen zijn hier geboren, gaan hier naar school, zijn actief in een voetbalclub enz. De kinderen kunnen geen Armeens lezen of schrijven. Er blijkt geen proportionaliteitsafweging in het licht van artikel 8 EVRM.

In essentie brengt verzoekende partij evenwel geen gegevens bij die de verwerende partij op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing nog niet gekend waren.

Verzoekende partij wijst op haar familiale toestand maar de Raad wijst erop dat het bestreden bevel pas getroffen werd nadat de diverse verblijfsaanvragen op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet werden afgewezen. In de laatste beslissing van 13 mei 2019 werd als volgt geoordeeld:

“Betrokkenen wisten dat hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure(s) en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten.

Mevrouw M. (...) (M. (...)) vroeg op 07.10.2005 een eerste maal asiel aan in België. Deze asielprocedure werd op 23.10.2007 afgesloten met de beslissing ‘weigering vluchtelingenstatus + weigering subsidiaire bescherming’ door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RW). Mevrouw M. (...) (M. (...)) verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, haar betekend op 20.03.2008, en verbleef van 20.03.2008 tot 14.04.2009 illegaal in België.

Op 14.04.2009 vroegen betrokkenen samen asiel aan. Op 25.11.2011 weigerde het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (CGVS) aan betrokkenen zowel de vluchtelingenstatus als de subsidiaire bescherming. Betrokkenen gingen tegen deze beslissing in beroep bij de RW, doch deze stelde op 22.02.2012 de afstand van het geding vast waardoor deze asielprocedure werd afgesloten. Betrokkenen verkozen om geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, hen betekend op 07.10.2013, en verblijven sindsdien illegaal in België. Uit illegaal verblijf kunnen echter geen rechten geput worden met het oog op een machtiging tot verblijf.

De duur van de asielprocedures - namelijk iets meer dan 2 jaar voor de eerste asielprocedure van mevrouw en iets meer dan 2 jaar en 10 maanden voor de gezamenlijke asielprocedure - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkenen ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr 89.980 van 02.10.2000)

Wat betreft het feit dat betrokkenen gedurende een bepaalde periode in het bezit waren van een attest van immatriculatie (AI); betrokkenen dienden te weten dat het AI geen verblijfstitel is maar enkel een proceduredocument dat bewijst dat een, in dit geval, asielaanvraag nog in behandeling is. Het feit dat betrokkenen gedurende een bepaalde periode in het bezit waren van een AI, geeft hen echter niet de mogelijkheid om beroep te doen op gelijk welk recht van verblijf dan ook.

Verder diende mevrouw een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van art. 9bis in op 29.01.2008. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 02.04.2009. Op 10.12.2009 en 20.03.2013 diende mevrouw samen met meneer een nieuwe aanvraag art. 9bis in dewelke opnieuw onontvankelijk werd verklaard op 30.09.2013, hen betekend op 21.10.2013. Op 20.12.2014 werd nogmaals een aanvraag art. 9bis ingediend. Opnieuw werd deze aanvraag onontvankelijk bevonden en dit op 26.03.2014, hen betekend op 11.04.2014. Het indienen van deze aanvragen art. 9bis had echter geen opschortende werking en betrokkenen dienden evenzeer gevolg te geven aan eender welk eerder bevel om het grondgebied te verlaten. Bovendien was de duur van de behandelingen inzake deze aanvragen art. 9bis niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Betrokkenen beweren dat zij niet kunnen terugkeren naar hun land van herkomst omwille van de politieke redenen waarom mevrouw destijds Armenië is ontvlucht, doch betrokkenen leggen geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkenen om op zijn minst een begin van bewijs voor te leggen. De loutere vermelding dat betrokkenen niet kunnen terugkeren naar hun land van herkomst omwille van de politieke redenen waarom mevrouw destijds Armenië is ontvlucht volstaat niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden.

Betrokkenen verwijzen specifiek naar artikel 6.4 van de Richtlijn 2008/115/EG. Hieromtrent dient er opgemerkt te worden dat deze bepaling enkel betrekking heeft op de verhouding tussen een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf die wordt verleend aan een derdelander en een terugkeerbesluit. Deze legt geenszins op dat een aanvraag, waarin de vreemdeling zich zou moeten steunen op humanitaire redenen of het feit dat hij zich in een schrijnende situatie bevindt, ten allen tijde zou moeten ingewilligd worden.

Betrokkenen verwijzen eveneens naar de instructie van de toenmalige minister Turtelboom van 26.03.2009. Echter, er dient opgemerkt te worden dat deze instructie integraal werd opgenomen in de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. Deze werd echter vernietigd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011) en bijgevolg kunnen we dus stellen dat de instructie niet meer van toepassing is.

Betrokkenen verwijzen verder naar het feit dat er geen Belgische ambassade is in Armenië en dat zij de aanvraag om machtiging tot verblijf dienen in te dienen bij de Belgische ambassade in Rusland. Betrokkenen verklaren dat zij daarvoor over een binnenkomstvisum voor Rusland moeten beschikken maar dat dit vanuit België de facto niet wordt afgeleverd. Echter, dit element kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkenen leggen immers geen bewijzen voor dat zij niet in de mogelijkheid zouden zijn om in hun land van herkomst een binnenkomstvisum voor Rusland te verkrijgen dat hen zou toelaten om (tijdelijk) op een legale wijze in Moskou te verblijven om aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Verder zou het volgens hen ook praktisch 'bijzonder moeilijk' zijn om de aanvraag in Rusland te doen daar dit zou meebrengen dat zij de lange reis naar Moskou zouden moeten maken waardoor zij hun kleine kinderen moeten achterlaten daar het voor hen praktisch en financieel totaal onmogelijk is om deze reis en het verblijf in Moskou te regelen. Betrokkenen leggen echter geen bewijzen voor dat zij financieel niet bij machte zijn om de reis naar Moskou voor hen en hun kinderen te bekostigen. Het is niet onredelijk om van betrokkenen de te eisen dat zij, om hun beweringen te staven, op zijn minst een begin van bewijs dienen voor te leggen. De loutere vermelding dat het volgens hen ook praktisch 'bijzonder moeilijk' zou zijn om de aanvraag in Rusland te doen daar dit zou meebrengen dat zij de lange reis naar Moskou zouden moeten maken waardoor zij hun kleine kinderen moeten achterlaten daar het voor hen praktisch en financieel totaal onmogelijk is om deze reis en het verblijf in Moskou te regelen, volstaat niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. Tot slot dient er volledigheidshalve opgemerkt te worden dat van betrokkenen niet verwacht wordt dat zij zich gedurende een bepaalde periode vestigen in Rusland (Moskou). Zij dienen zich enkel naar Rusland (Moskou) te begeven om aldaar bij de Belgische ambassade de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Na het indienen van de aanvraag staat het hen vrij om terug te keren naar Armenië om daar de beslissing in het kader van hun aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten.

Voor wat betreft de bewering dat betrokkenen nooit in Rusland zijn geweest; betrokkenen verklaren niet waarom dit feit op zich een buitengewone omstandigheid vormt waardoor het voor hen zeer moeilijk is om via de gewone procedure de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen.

Het feit dat hun kinderen hier naar school gaan, kan evenmin aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien dient er op gewezen te worden dat de verplichte scholing van de kinderen steeds plaatsvond in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het de ouders zijn die de belangen van de kinderen hebben geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf. Verder beweren betrokkenen dat hun kinderen geen

Armeens spreken en schrijven en dat de kinderen geen enkele schoolse opleiding hebben gekregen in die taal maar er enkel een louter elementaire notie van hebben die niet toelaat om in die taal op een pedagogisch verantwoorde wijze een opleiding in Armenië te ontvangen. Dit element kan evenmin aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Immers, aangezien betrokkenen geen recht op verblijf hebben in België, kunnen zij vanaf nu reeds beginnen om hun kinderen het Armeens te leren schrijven en lezen zodat de kinderen een zekere basiskennis hebben van de Armeense taal. Ook tonen betrokkenen niet aan dat de kinderen de taal niet verder intensiever aangeleerd kunnen krijgen via een zekere bijscholing of bijkomende lessen in Armenië.

Vervolgens verwijzen betrokkenen naar een arrest van de RW, meer bepaald arrest nr. 181.193 van 24.01.2017 en beweren zij dat de situatie van de kinderen volkomen gelijkaardig is aan de situatie beoordeeld door vermeld arrest van de RW. Echter, de situatie waarin betrokkenen en hun kinderen zich bevinden is niet vergelijkbaar met de situatie zoals beschreven in het arrest. Het is immers niet enkel het element van de scholing van de kinderen die tot de vernietiging van een beslissing in het kader van een aanvraag art. 9bis heeft geleid. Zo had het desbetreffende gezin een asielprocedure van 6 jaar, duurde een procedure art. 9bis eveneens 6 jaar en had een van de kinderen van het desbetreffende gezin de Belgische nationaliteit. Dit alles is echter niet van toepassing op betrokkenen: de asielprocedure van betrokkenen heeft geen 6 jaar geduurd, ook de procedure art. 9bis duurde geen 6 jaar en betrokkenen hebben geen Belgische kinderen. Wat de scholing van de kinderen betreft, dient er nogmaals opgemerkt te worden dat de verplichte scholing steeds plaatsvond in illegaal verblijf. Betrokkenen wisten op het moment dat de verplichte scholing van de kinderen aanvatte, dat zij geen recht op enig verblijf hadden. Bijgevolg zijn het dus betrokkenen die de belangen van hun kinderen hebben geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf. Voor wat betreft de bewering dat de kinderen het Armeens niet kunnen lezen en schrijven; hierop werd hogerop in deze beslissing reeds gemotiveerd. Wat het aangehaalde art. 3 van het Internationaal Verdrag van de Rechten van het Kind (IVRK) betreft dient te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie gesteld heeft dat art. 3 geen directe werking heeft. Ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt in zijn arrest van 30.07.2013, nr. 107.646 het volgende: "Wat de aangevoerde schending van het Kinderrechtenverdrag betreft, merkt de Raad op dat artikel 3 van dit verdrag - dat voorziet dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging vormen -, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan deze bepaling moet derhalve een directe werking worden onzegd. (...) (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754)."

Wat betreft het aanhalen van art. 4, 9 en 24 van het IVRK dat stipuleert dat de Staat de verplichting heeft om de rechten uit dit Verdrag in werkelijkheid dient om te zetten, dat de kinderen het recht hebben om niet gescheiden te worden van hun ouders en dat het kind recht heeft op de hoogst mogelijke graad van gezondheid en het recht op toegang tot gezondheidszorg en medische voorzieningen; het aanhalen van deze artikels lijkt ons in deze context misplaatst daar betrokkenen niet concreet aantonen of verduidelijken op welke manier de Staat deze rechten uit dit Verdrag niet in werkelijkheid zouden omzetten, wij niet beweren dat de kinderen gescheiden moeten worden van de ouders aangezien de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om via de reguliere weg een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen, voor het hele gezin geldt en dat betrokkenen niet aantonen op welke manier of om welke redenen de kinderen geen toegang zouden hebben tot gezondheidszorg en medische voorzieningen indien zij dienen terug te keren naar hun land van herkomst om via de gewone procedure de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen.

Dat een mogelijke terugkeer naar het land van herkomst een schending zou betekenen van art. 28 (recht op onderwijs) kan niet weerhouden worden daar betrokkenen wisten dat zij het land dienden te verlaten bij een negatieve beslissing in hun asielprocedure. Het feit dat hun kinderen al die tijd, in illegaal verblijf, in België school hebben gelopen, geeft enkel aan dat hun het recht op onderwijs niet werd onzegd. Dit verandert echter niets aan de vaststelling dat de ouders bewust de keuze hebben gemaakt hun illegaal verblijf verder te zetten.

Voor wat betreft de bewering dat de twee kinderen in België geboren en getogen zijn en dat een terugkeer naar het land van herkomst niet in het belang van de kinderen is, dient er het volgende opgemerkt te worden: vooreerst verklaren betrokkenen niet waarom dit feit op zich een buitengewone omstandigheid vormt waardoor het voor hen zeer moeilijk is om zich naar het land van herkomst te begeven om via de gewone procedure de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Ook dient er opgemerkt te worden dat de kinderen wel via hun ouders een band hebben met Armenië. Betrokkenen hebben immers de Armeense nationaliteit en zijn in Armenië geboren. Er mag dan ook vanuit gegaan worden dat betrokkenen hun kinderen tot op zekere hoogte de Armeense cultuur en taal hebben bijgebracht, zeker gelet op het feit dat betrokkenen nooit een verblijfsrecht van onbepaalde duur hebben

gehad in België en zij dus moeten beseft hebben dat hun verblijf en dat van hun oudste kind in België slechts voorlopig was en dit omwille van de respectievelijke asielprocedures. Toen hun jongste kind werd geboren wisten betrokkenen zeker dat zij geen recht hadden op een verblijf in België en dat zij dienden terug te keren naar hun land van herkomst. Verder betekent een terugkeer naar het land van herkomst niet steeds noodzakelijkerwijze dat dit tegen de belangen van de kinderen is. Betrokkenen leggen geen concrete elementen voor waaruit zou blijken dat de kinderen, in de nabijheid van hun ouders, niet in een stabiele en veilige omgeving zouden terecht komen. Bovendien zijn betrokkenen de wettelijke vertegenwoordigers van de minderjarige kinderen en bijgevolg is het in het belang van de minderjarige kinderen dat zij de administratieve situatie van hun ouders volgen. Er moet ook worden benadrukt dat, hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, het daarom nog geen absoluut karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (Gwh 7 maart 2013, nr. 30/2013; RVV, nr. 152.980 van 21 september 2015; EHRM 12 juli 2012, nr. 54131/10, §90). Een schending van art. 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Wat het invoeren van art. 8 van het EVRM betreft, dient er opgemerkt te worden dat dit artikel hier niet van toepassing is aangezien de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen voor het hele gezin geldt zodat er van een verbreking van de familiale banden geen sprake is en zij hun gezinsleven verder kunnen zetten in hun land van herkomst. Voor wat betreft het feit dat betrokkenen een grote vrienden- en kennissenkring hebben opgebouwd, dient er gesteld te worden dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de sociale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkenen definitief gescheiden zullen worden van hun vrienden en kennissen, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen". Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM. (Rvs 22 februari 1993, nr42.039, Rvs 20 juli 1994, nr 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639). Volledigheidshalve dient er nog opgemerkt te worden dat betrokkenen via de moderne communicatiemiddelen contact kunnen houden met hun in België verblijvende vrienden, kennissen en eventuele klasgenootjes van de kinderen.

Wat betreft de bewering dat betrokkenen geen belang meer hebben in hun land van herkomst, dient er opgemerkt te worden dat betrokkenen hiervan geen bewijzen voorleggen. Het blijft slechts bij een blote bewering waardoor dit element niet kan aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid.

Wat vervolgens het feit betreft dat betrokkenen tewerkgesteld waren; dit vormt evenmin een buitengewone omstandigheid aangezien deze tewerkstelling alleen werd toegestaan zolang de respectievelijke asielprocedures niet waren afgesloten. Zij had enkel als doel betrokkenen de mogelijkheid te geven om tijdens hun verblijf in hun eigen behoeften te voorzien. Vermits de laatste asielprocedure werd afgesloten op 22.02.2012, is tevens hun officiële toestemming om betaalde arbeid te verrichten op het Belgisch grondgebied sindsdien vervallen.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkenen geen gevaar vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid van het land en dat er geen sprake is van enige manifeste of opzettelijk fraude in hoofde van betrokkenen, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving. Er dient evenwel opgemerkt te worden dat mevrouw op 17.04.2013 door de correctionele rechtbank van Antwerpen werd veroordeeld bij verstek tot 10 maanden gevangenisstraf wegens diefstal met geweld en bedreiging.

De overige aangehaalde elementen (dat mevrouw sedert 2005 en meneer sedert 10.04.2009 in België verblijft, dat zij verschillende cursussen Nederlands en maatschappelijke oriëntatie hebben gevolgd, dat zij werkwilgig zijn, dat de kinderen aangesloten zijn bij een voetbalclub en dat zij diverse steunbetuigingen voorleggen) verantwoorden niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Deze elementen behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (RvS 24 oktober 2001, nr. 100 223; RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Zij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980."

Bijgevolg werd uitvoerig gemotiveerd aangaande het gezinsleven van verzoekende partij en de argumentatie inzake de kinderen.

Indien een vreemdeling zijn standpunt naar voren heeft kunnen brengen in het kader van een verblijfsprocedure, dan moet deze vreemdeling niet noodzakelijkerwijze nogmaals gehoord worden alvorens een verwijderingsmaatregel wordt genomen, wanneer dit terugkeerbesluit nauw verbonden is met de weigering van de verblijfsaanvraag (zie HvJ 5 november 2014, c-166/13, Mukarubega, pt. 60).

Verzoekende partij toont niet aan dat er specifieke omstandigheden zijn die zij had kunnen aanvoeren en die na een individueel onderzoek het al dan niet afgeven van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden.

2.14. Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de Wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten steunt op artikel 7, lid 1, 1° van de vreemdelingenwet. Daarbij wordt gemotiveerd dat verzoekende partij niet in het bezit is van een geldig visum, hetgeen niet wordt betwist en steun vindt in het administratief dossier. Aldus werd terecht vastgesteld dat verzoekende partij op onregelmatige wijze in het Rijk verblijft.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken; de staat dient een redelijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Tevens dient het hoger belang van de betrokken minderjarige kinderen in overweging te worden genomen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en a./België, § 131; zie ook EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 67).

De Raad herinnert er aan dat het beginsel van het (hoger) belang van het kind een primordiaal maar daarom nog geen absoluut karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (GwH 17 oktober 2013, nr. 139/2013, B. 6.2.).

Volgens het EHRM vormt het belang van het kind de eerste overweging in de belangenafweging, is het op zichzelf niet beslissend maar moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109).

Een belangrijke overweging is of het privé- en gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending

van artikel 8 EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Tevens benadrukt de Raad dat volgens het EHRM staten het recht hebben om te vereisen van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland. Staten hebben geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM, 9 oktober 2012, nr. 33917/12, Djokaba Lambi Longa vs. Nederland, par. 81; en EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 101).

Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

Dezelfde beginselen gelden voor artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dat artikel 8 van het EVRM weerspiegelt.

Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name enerzijds het behouden van eenheid van het gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK), par. 135-136).

De Raad stelt vooreerst vast dat alle leden van het gezin zich illegaal in België ophouden zodat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst, geldt voor het gehele gezin. Er is geen verbreking van de gezinsbanden zodat de gezinseenheid volledig behouden blijft.

Wat betreft het welzijn van de kinderen, wijst de Raad erop dat deze verantwoordelijkheid voor het welzijn van hun kinderen in de eerste plaats bij de ouders ligt. Het is dan ook niet ten onrechte dat de verwerende partij in de onontvankelijkheidsbeslissing van 13 mei 2019 wijst op het gedrag en de verantwoordelijkheid van de ouders in deze, zoals de vaststelling dat de ouders nooit een onbeperkt verblijfsrecht hebben gehad en zich bewust moesten zijn van de gevolgen van hun voorlopig en precair verblijf in België waarin de scholing van hun kinderen plaatsvond.

Deze primaire verantwoordelijkheid van ouders met betrekking tot het welzijn van hun kinderen neemt evenwel niet weg dat de verwerende partij, indien ouders die verantwoordelijkheid niet of onvoldoende nemen, de verplichting heeft te waken over de rechten en belangen van minderjarige kinderen die zich op het grondgebied bevinden, daar zij niet verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor gedragingen of misdragingen van hun familieleden. De verplichting voor de verwerende partij om de belangen van de kinderen te betrekken in beslissingen die hen rechtstreeks dan wel onrechtstreeks aanbelangen, gaat evenwel niet zo ver dat de betrokken vreemdelingen niet meer zouden mogen worden uitgezet of zelfs een verblijfsvergunning zouden moeten krijgen.

Van belang is de vaststelling dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten van 14 mei 2019 werd genomen in navolging van de beslissing van 13 mei 2019 waarbij de aanvraag om een verblijfsmachtiging in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard. In deze ontvankelijkheidsbeslissing werd door de verwerende partij besloten dat de elementen en omstandigheden die verzoekende partij en haar echtgenoot hadden uiteengezet in hun verblijfsaanvraag van 16 juni 2018 om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in hun land van herkomst of gewoonlijk verblijf kunnen indienen, niet werden aanvaard of bewezen.

Wanneer wordt geoordeeld dat er geen elementen aanwezig zijn die een terugkeer naar het land van herkomst onmogelijk of bijzonder moeilijk maken voor een vreemdeling om aldaar een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post, is het niet kennelijk onredelijk dat in navolging daarvan een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt genomen, waarin de illegaliteit van het verblijf wordt vastgesteld en een terugkeerverplichting wordt opgelegd.

De Raad stelt vast dat verzoekende partij en haar echtgenoot in hun verblijfsaanvraag van 16 juni 2018 onder meer hebben verwezen naar hun langdurig verblijf en integratie in België, hun gezins- en privéleven in België, alsook naar het feit dat de kinderen in België geboren zijn en hier naar school gaan en het argument dat zij de Armeense taal niet spreken noch schrijven.

De verwerende partij overweegt in essentie als volgt in de onontvankelijkheidsbeslissing van 13 mei 2019:

-Verzoekende partij en haar echtgenoot wisten dat hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in afwachting van een beslissing inzake hun asielaanvragen en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten. De duur van de diverse asielprocedures (één procedure gevoerd door de echtgenoot van verzoekende partij en twee procedures gevoerd door verzoekende partij zelf) kan ook niet als onredelijk lang worden beschouwd.

-De scholing van de kinderen kan in het land van herkomst verdergezet worden. Er blijkt ook niet dat gespecialiseerd onderwijs of gespecialiseerde infrastructuur nodig is die niet in Armenië kan gevonden worden. Verder heeft de scholing steeds plaatsgevonden in illegaal verblijf.

-Het gegeven dat de kinderen geen Armeens kunnen lezen of schrijven verhindert evenmin een terugkeer aangezien de ouders al kunnen starten met het aanleren van het lezen en schrijven van de Armeense taal en er evenmin wordt aangetoond dat de kinderen de taal niet intensiever kunnen aangeleerd krijgen via een zekere bijscholing of bijkomende lessen in Armenië.

-De kinderen worden voorts niet gescheiden van de ouders en er blijkt ook niet dat zij geen toegang zouden hebben tot voorzieningen in Armenië.

-Het feit dat de kinderen in België geboren zijn maakt evenmin dat dit een hinderpaal is om terug te keren naar Armenië. De kinderen hebben via hun ouders een band met Armenië. De ouders zijn daar geboren en hebben de Armeense nationaliteit. Er mag dan ook vanuit gegaan worden dat de kinderen tot op zekere hoogte de Armeense taal en cultuur bijgebracht gekregen hebben. Er worden geen concrete elementen voorgelegd waaruit blijkt dat de kinderen in de nabijheid van de ouders niet in een stabiele en veilige omgeving zouden terecht komen.

-Het feit dat zij een grote vrienden-en kennissenkring in België hebben opgebouwd verhindert hen evenmin terug te keren naar het herkomstland. Het gaat immers om een eventuele tijdelijke verwijdering en contact kan onderhouden worden via moderne communicatiemiddelen.

-De tewerkstelling heeft voorts slechts plaatsgehad zolang de asielprocedures niet waren afgesloten. De laatste asielprocedure werd reeds afgesloten op 22 februari 2012 zodat de officiële toestemming om te werken in België sindsdien vervallen is.

-De elementen van lang verblijf en integratie kunnen niet worden aanvaard als een omstandigheid die het onmogelijk of bijzonder moeilijk maakt om tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om daar een verblijfsmachtiging in te dienen.

Uit het geheel van de onontvankelijkheidsbeslissing blijkt dat verwerende partij voor het treffen van de bestreden beslissing op kenbare wijze rekening heeft gehouden met het hoger belang van de kinderen en het privé- en gezinsleven van verzoekende partij en dit op basis van de elementen die door verzoekende partij en haar echtgenoot werden voorgelegd en waarvan verwerende partij kennis had.

De verwerende partij heeft op basis van de voorgelegde elementen duidelijk de bindingen en integratie van verzoekende partij, haar echtgenoot en hun kinderen in België afgewogen tegen de banden van verzoekende partij, haar echtgenoot en hun kinderen met het land van herkomst. Daarmee heeft de verwerende partij de belangen van verzoekende partij afgewogen tegen het algemeen belang om de immigratiecontrole te handhaven.

Gelet op wat voorafgaat, staat afdoende vast dat de verwerende partij het hoger belang van de kinderen op daadwerkelijke en concrete wijze heeft getoetst, en dit ook los van het gedrag en de verantwoordelijkheid van de ouders.

Verzoekende partij herhaalt slechts haar argumenten inzake het verblijf van haarzelf en haar gezin en de argumenten inzake de kinderen doch dit is niet afdoende om aan te tonen dat de verwerende partij zich niet voldoende rekenschap heeft gegeven van de belangen van de kinderen of deze kennelijk onredelijk heeft beoordeeld. Uit het administratief dossier blijkt duidelijk dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met de concrete omstandigheden van de betrokken kinderen en de ernst van de moeilijkheden waarmee ze eventueel kunnen worden geconfronteerd in het land van herkomst.

Uit het administratief dossier blijkt inderdaad – zoals de verwerende partij heeft vastgesteld – dat verzoekende partij en haar gezin nooit zijn toegelaten tot verblijf en zich steeds in een illegale of precaire verblijfssituatie hebben bevonden. Verder blijkt dat zij reeds in het verleden diverse bevelen om het grondgebied te verlaten hebben gekregen die zij evenwel naast zich neer hebben gelegd. De kinderen, geboren in België in 2010 en 2012 en dus op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing respectievelijk negen en zeven jaar oud blijken voorts op voldoende wijze Armeens te

spreken. Dit blijkt immers uit een attest van 2 juni 2018 gevoegd aan de regularisatieaanvraag waarbij de kinderen onderworpen werden aan een test Armeens. Op dit attest wordt ook melding gemaakt van het feit dat de kinderen geen Armeens kunnen schrijven of lezen, maar aangezien zij toch kennis hebben van de Armeense taal en gelet op hun zeer jeugdige leeftijd en bijgevolg groot aanpassingsvermogen, is het geenszins kennelijk onredelijk van de verwerende partij te stellen dat de ouders hun kinderen het lezen en schrijven van de Armeense taal kunnen aanleren of dat de kinderen via intensievere begeleiding in Armenië zelf de taal nog beter kunnen aangeleerd krijgen.

Het is ook geenszins kennelijk onredelijk te stellen dat de ouders, die de Armeense nationaliteit hebben en in Armenië zijn geboren, waarbij ook blijkt dat de echtgenoot van verzoekende partij er arbeider was en zijn moeder en twee zussen er nog steeds woonachtig zijn (blijkens de verklaringen uit zijn asielaanvraag) en verzoekende partij zelf aldaar een opleiding verpleegster heeft gevolgd (blijkens stukken gevoegd aan de regularisatieaanvraag) te stellen dat zij nog steeds banden hebben met het land van herkomst alsook dat de sociale banden met België onderhouden kunnen worden via moderne communicatiemiddelen.

De verwerende partij heeft rekening gehouden met het gezinsleven van de verzoekende partij, de omvang en hechtheid van de culturele, sociale en linguïstische banden met zowel het land van herkomst als het gastland, het verblijf in België, de mate waarin de kinderen afhankelijk zijn van hun ouders en hun aanpassingsvermogen. Bijgevolg heeft de verwerende partij een algehele beoordeling gemaakt van de individuele omstandigheden die de situatie van verzoekende partij en haar gezin kenmerken.

Verzoekende partij kan in casu niet verwachten dat, nadat de onontvankelijkheidsbeslissing werd genomen over de verblijfsaanvraag van 16 juni 2018, de verwerende partij in het kader van het daarop bestreden bevel een ruimer onderzoek voert dan wat reeds werd onderzocht in het kader van de voorafgaande verblijfsaanvraag. Dit geldt in deze zaak des te meer nu verzoekende partij zich beperkt tot datgene wat zij reeds heeft aangehaald in voormelde verblijfsaanvraag en waarmee de verwerende partij wel degelijk rekening heeft gehouden.

De Raad herinnert er voorts aan dat waar een vreemdeling zijn privéleven of gezinsleven heeft ontwikkeld of gesticht op een moment dat hij wist dat zijn verblijfsstatus in België onzeker was, quod in casu, hij niet automatisch aanspraak kan maken op een bescherming tegen verwijdering en toelating tot verblijf, tenzij in uitzonderlijke situaties. Uit wat voorafgaat blijkt dat de verwerende partij bij de algehele belangenafweging is nagegaan of er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden die een positieve verplichting in de zin van artikel 8 van het EVRM teweeg brengen, in het bijzonder of er omstandigheden aanwezig zijn, zoals een privé- of gezinsleven, die het verzoekende partij zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken terug te keren naar het herkomstland, quod non in casu.

Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

2.15. Een schending van de in het vierde middel aangevoerde bepalingen en beginselen kan niet worden aangenomen. Het vierde middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

2.16. In een vijfde middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“VIJFDE MIDDEL: Schending van artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Onbevoegdheid tot het nemen van deze beslissing. Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen, artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel. Machtsmisbruik. Schending van artikel 3 en 8 EVRM. Schending artikel 3 en 28 van het Kinderrechtenverdrag van 20 november 1989. Schending van artikel 41 Handvest Grondrechten EU.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tót verwijdering rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen.

Een bevel is een verwijderingsmaatregel.

In de bestreden beslissing is op geen enkele wijze rekening gehouden met de gezins- en familiale toestand van verzoekers.

Verzoekers hebben een reëel gezinsleven met zijn echtgenote en twee kinderen.

Verwerende partij diende verzoekers hierover te horen en had er bijgevolg rekening mee moeten houden, minstens moeten motiveren waarom er geen rekening mee zou moeten gehouden worden.

Artikel 74/13 vreemdelingenwet is niet opgenomen in de beslissing. Er is geen enkele overweging opgenomen met betrekking tot de criteria opgenomen in dit artikel.

Verzoekers verwijzen naar arrest RvV nr. 186 639 van 9 mei 2017 waarbij een bevel van 19.8.2015 vernietigd werd worden als motief voor de vernietiging de schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel gegeven (zie pagina 5-6 arrest).

Verzoeker verwijzen naar arrest RvV van 13 juni 2018 waarbij het bevel van 2.8.2017 vernietigd werd worden als motief voor de vernietiging precies de schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet gegeven (zie pagina 7-9).

Het hier bestreden bevel negeert volkomen wat in die arresten is gesteld en neemt exact dezelfde beslissing.

Vermits de kinderen minderjarig zijn dient met de bepalingen van het Kinderrechtenverdrag rekening te worden gehouden.

De artikels 3 en 28 van het Kinderrechtenverdrag werden zo niet gerespecteerd. Algemeen dient bovendien een proportionaliteitsafweging te geschieden op basis van artikel 8 EVRM. Een proportionaliteitsafweging houdt in dat de belangen van de Belgische Staat concreet en genuanceerd worden afgewogen tegen de belangen van verzoeker. Dergelijke afweging is totaal afwezig in de bestreden beslissing."

2.17. De Raad merkt allereerst op dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet enkel bepaalt dat rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand doch houdt geen bijzondere motiveringsplicht in (RvS van 10 oktober 2018, nr. 242.591).

Verder – zoals blijkt uit de bespreking van het vierde middel – maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de bestreden verwijderingsmaatregel een inbreuk vormt op haar recht op gezinsleven nu alle leden van het gezin illegaal in België verblijven en zij allen het grondgebied dienen te verlaten. Er doet zich dan ook geen scheiding voor van de gezinsleden bij de uitvoering van de maatregel. Verder blijkt uit de bespreking hoger dat eveneens rekening werd gehouden met het hoger belang van de kinderen.

Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond, evenmin als een schending van artikel 3 en 28 van het Kinderrechtenverdrag, in zover deze al rechtstreekse werking zouden hebben.

Verzoekende partij laat voorts na uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissing een vorm van machtsmisbruik zou zijn. Ook zet zij niet uiteen op welke wijze artikel 3 EVRM zou geschonden zijn. Het vijfde middel is dan ook in de aangegeven mate onontvankelijk.

De Raad verwijst voor het overige voor zover als nodig naar de bespreking van de voorgaande middelen.

2.18. Het vijfde middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier oktober tweeduizend negentien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER